

EN LO PRINCIPAL: repone, haciendo presente lo que indica; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** suspensión de procedimiento administrativo; y, **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** en subsidio al primer otrosí, suspensión de los efectos del acto administrativo.

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

JORGE A. FEMENÍAS S. y **DOMINGO IRARRÁZAVAL M.**, abogados, en representación de **SOCIEDAD AGRÍCOLA Y FORESTAL QUIMEYCO LTDA.** (“**Quimeyco**” o la “**Compañía**”), en el procedimiento sancionatorio rol D-049-2020, instruido por esta **Superintendencia del Medio Ambiente** (“**SMA**”), a usted respetuosamente decimos:

Mediante la Resolución Exenta N°11, de 21 de octubre de 2022 (“**Resolución Recurrída**”), este servicio rechazó el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por la Compañía el 28 de octubre de 2020 (“**PdC Refundido**”) para abordar las 5 infracciones denunciadas en la Resolución Exenta N°1, de 23 de abril de 2020 (“**Formulación de Cargos**” o “**Cargos**”): tres calificadas como leves (cargos N°3, 4 y 5), una como grave (Cargo N°1); y otra como gravísima (Cargo N°2).

Por medio de este recurso, nuestra representada requerirá a este Servicio dejar sin efecto la Resolución Recurrída, con el objeto de obtener una pronta y adecuada resolución de los hechos que motivaron la Formulación de Cargos mediante la implementación de un Programa de Cumplimiento que, respetando la función responsiva que subyace a estos instrumentos de incentivo al cumplimiento, se haga cargo de las aprensiones que esta SMA tuvo con respecto al PdC Refundido. En tal sentido, se manifiesta la voluntad de hacerse cargo de las motivaciones que llevaron a la SMA a dictar la Resolución Recurrída.

La reposición es la vía adecuada para continuar con este procedimiento y su pronta adecuación, como lo ha reconocido el Segundo Tribunal Ambiental (causas rol N° R-82-2015 y D-039-2019); y como expresamente lo ha reconocido esta superintendencia en el sancionatorio rol A-002-2018.

Así, de acuerdo con lo previsto en los artículos 9°, 15 inciso 2° y 59 de la Ley N°19.880 (“**LBPA**”) reponemos la Resolución Recurrída y, requiriendo que se deje sin efecto y que se dicte, en su lugar, una que acoja el PdC presentado por nuestra representada acogiendo e incorporando las nuevas medidas que proponemos en esta presentación, así como, las ampliaciones propuestas para las medidas ya ofrecidas primigeniamente.

§1. ANTECEDENTES

A) El Cargo N°2

1. La SMA formuló los Cargos denunciando una serie de incumplimientos por parte de Quimeyco. Aquél en el que detuvo con mayor extensión, y que calificó precisamente como gravísimo, fue el Cargo N°2, en función del cual se imputó a nuestra representada:

“Modificación de Proyecto sin someterse a evaluación ambiental, constatándose cambios de consideración debido a que la producción de biomasa, el consumo de alimentos y la generación de lodos ha excedido de forma sostenida lo autorizado en la RCA N°4932/2008 durante los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, según se detalla en las Tablas N°3, 4 y 5 de la presente resolución”.

2. Este servicio denunció la sostenida sobreproducción en el centro de cultivo de nuestra representada; esa superación, según se expuso, implicó un mayor uso de alimentos al previsto en la RCA N°4932/2008; y, en fin, la mayor cantidad de biomasa producida generó, a su turno, lodos en una proporción adicional a la que la citada licencia ambiental y las demás autorizaciones de la Compañía previeron.

3. La superintendencia consideró que el hecho infringió lo dispuesto en la letra b) del artículo 35 de la Ley N°20.417 (“**LOSMA**”), por estimar que implicó la ejecución de un proyecto y el desarrollo de actividades sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; y, lo calificó como gravísimo según lo dispuesto en la letra f) del N°1 del artículo 36 de la misma norma –argumentando que se ejecutaron esas actividades al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, generando efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la LOSMA.

4. Esos efectos, señaló este servicio, se habrían verificado “*en términos de magnitud y duración, a la saturación del Lago Villarrica en los parámetros antes individualizados*”¹ (se refiere al fósforo y nitrógeno).

B) Quimeyco intentó de buena fe abordar el Cargo N°2

5. Nuestra representada presentó una primera versión del PdC el 3 de junio de 2020. La SMA formuló observaciones que la Compañía pretendió abordar de la mejor forma posible en el PdC Refundido. Respecto del Cargo N°2 eso implicó el estudio, la preparación, la contratación y sistematización de una serie de documentación destinada a caracterizar los efectos del referido hecho infraccional y el impacto denunciado por la SMA.

6. En este sentido, se acompañó un Informe al que se adjuntaron 13 documentos como respaldo, entre ellos informes de monitoreos, modelaciones, estudios e

¹ Considerando 62° de la Formulación de Cargos.

investigaciones preparadas por diversos consultores externos. Con ellos se buscó evidenciar de la forma más fiel posible los efectos y alcance del hecho infraccional denunciado.

7. Así, por ejemplo, se acompañó el estudio “Caracterización del estado ambiental del Río Carhuello”, elaborado por la consultora Faroverde (Documento Anexo N°10 del citado informe); el “Informe Medio Humano Piscicultura Quimeyco”, elaborado por la consultora Benavides y Asociados (Documento Anexo N°6); el “Informe de Dilución del efluente en el cuerpo receptor, Río Carhuello”, elaborado por la consultora Biogea (Documento Anexo N°9); el “Análisis de eficiencia del Sistema de Tratamiento de Riles” , elaborado por la consultora Aguas Claras Ingeniería (Documento Anexo N°14) y, el instrumento “Riesgos Asociados el Manejo de Lodos”, elaborado por la consultora Ecoprime Ambiental (Documento Anexo N°12). Estos y los demás antecedentes buscaron retratar a este servicio los efectos generados, aquellos que se habían subsanado y lo que quedaba por corregir.

8. Sobre la base de las conclusiones y estimaciones de la literatura e informes recabados, la Compañía propuso un plan de acciones y metas destinado a: **(i)** detener por completo la producción de biomasa; y, luego **(ii)** ajustar su producción a la cantidad autorizada, esto es, 120 toneladas anuales.

9. Pero en su Resolución Recurrída este servicio estimó que el PdC refundido no satisfacía los requisitos previstos en el Decreto Supremo N°30/2013 del Ministerio del Medioambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (**DS N°30/2013**). Así, lo rechazó.

C) El rechazo del PdC Refundido

10. Este Servicio estimó que nuestra representada no cumplió los criterios de integridad ni eficacia previstos en el DS N°30/2013.

11. En cuanto a la integridad, se concluyó que *“los antecedentes acompañados por Quimeyco no logran desvirtuar el principal efecto identificado en la formulación de cargos respecto del Cargo N° 2, **consistentes en la contribución a los niveles de saturación del lago Villarrica**”*² (énfasis agregado). La existencia de esa afectación, detalla este servicio, se acreditaría particularmente con la minuta técnica emitida por el Ministerio del Medio Ambiente en julio de 2022, que contiene la *“estimación de la emisión de nutrientes descargados al cuerpo de agua receptor (Río Carhuello) que forma parte de los cauces de la cuenca del Lago Villarrica”*.

12. La SMA además determinó que el PdC Refundido no cumplió el criterio de eficacia, porque:

² Considerando N°91 de la Resolución Recurrída.

(i) “No reconoce el principal efecto generados por el Cargo N° 2, consistente en el aporte a la saturación del lago Villarrica, mientras que los antecedentes aportados no permiten descartar efectos en el río Carhuello”³, considerando especialmente que “**el Informe de Descarte de Efectos del PdC Refundido no reconoce efectos asociados al Cargo N° 2, afirmando que los efectos, o no se produjeron, o ya fueron eliminados (acotado a malos olores ocurridos hace 4 años**”⁴.

(ii) Existen antecedentes que darían cuenta del efecto negativo en la saturación del Lago Villarrica, **estimándose que la Compañía generó** un aporte adicional de fósforo (entre 10,98 y 14,68 toneladas) y Nitrógeno (57,11 y 64,90 toneladas). Así, señala esta superintendencia, “**Considerando que el lago Villarrica puede tomar hasta 4 años en renovar sus aguas, por lo que la sistemática y prolongada sobreproducción de Quimeyco y, por ende, la mayor emisión de Fósforo Total y Nitrógeno Total, impactó de manera significativa en la condición de saturación del aludido cuerpo de agua**”⁵ (énfasis agregado).

(iii) La SMA también decretó que los antecedentes aportados por nuestra representada “no resultan suficientes para descartar efectos negativos en el río Carhuello”, estimando en este caso que las denuncias efectuadas por los vecinos en 2015 y la Municipalidad de Pucón en 2018, reclamando por la contaminación del río; la pluma gris evidenciada aguas abajo a la descarga del efluente de Quimeyco el año 2015; y, la limpieza efectuada por la Compañía en el lecho del río en diciembre de 2018, desvirtuarían los afirmado por nuestra representada en el PdC Refundido.

(iv) Finalmente, la Resolución Recurrída desglosa algunos de los documentos anexos al Informe, cuestionando sus deficiencias que “no permiten considerarlos como medio idóneos, pertinentes y conducentes de prueba”⁶.

13. Sobre la base de lo expuesto, la SMA afirmó en el Considerando N°98 que “habiéndose **acreditado la existencia de efectos ambientales negativos** producto del Cargo N° 2 **y la falta de reconocimiento de los mismos por parte de Quimeyco, (...) se concluye inequívocamente que el PdC Refundido no incluye acciones y metas para hacerse cargo de los principales efectos** derivados del incumplimiento del Cargo N° 2, en especial, sobre la saturación de la cuenca del lago Villarrica”.

14. Finalmente, este servicio estimó que las carencias del PdC Refundido fueron de tal magnitud que no pueden corregirse a través de nuevas observaciones porque, en verdad, implicarían “replantear sus fundamentos y principales propuestas”⁷.

§2. Motivos para enmendar la Resolución Recurrída

³ Letra a) del Considerando N°97 de la Resolución Recurrída.

⁴ Ídem.

⁵ Numeral i) de la letra b) del Considerando N°97 de la Resolución Recurrída.

⁶ Letra c) del Considerando N°97 de la Resolución Recurrída.

⁷ Considerando N°102 de la Resolución Recurrída.

15. Estimamos que **los acuerdos** de esta SMA con respecto a los planes y metas que debe contener el PdC, y las acciones y medidas a adoptar para su satisfactoria ejecución, **son mayores a las deficiencias** que la SMA manifestó como irreconciliables. Bajo ese escenario, y con el ánimo de satisfacer los estándares y criterios fijados por este Servicio, buscamos ampliar y complementar las acciones propuestas para cumplir cabalmente con lo requerido.

16. En este escenario, hacemos presente que Quimeyco nunca pretendió eludir la situación de hecho generada con la sobreproducción identificada en la Formulación de Cargos. Más allá de las diversas interpretaciones que nuestra representada pudo tener acerca de cómo caracterizar esos efectos; qué modelo o metodología ocupar; o cómo se tipifica la infracción constatada y la clasificación que merece; el **fundamento esencial** que sostiene la decisión de la Compañía de perseverar en el Programa de Cumplimiento como herramienta para regresar al cumplimiento normativo, ha sido y es su creencia de que constituye la vía más eficaz, y el uso óptimo de los recursos, para asegurar una operación sustentable y verificable por la SMA.

17. Así, advertimos al menos tres razones para que este Servicio reconsidere su decisión y, en cambio, formule las observaciones que crea adecuadas para que el titular enmiende el PdC Refundido y presente uno que satisfaga los requerimientos de la SMA.

A) Voluntad de Quimeyco de orientar su conducta al cumplimiento

18. Esta Autoridad consideró dos motivos fundamentales para el rechazo de plano del PdC Refundido: **(i)** la acreditación de efectos negativos asociados al Cargo N°2; y, **(ii)** *“la falta de reconocimiento de los mismos por parte de Quimeyco”* (Considerado N°98).

19. Pero, cuando afirmamos que los efectos de la sobreproducción –sobre todo aquellos asociados a las actividades previas a 2017– fueron subsanados o están en vías de estarlo, **no aseguramos que éstos no pudieron generarse en los años que indica esta SMA.** Así, con las caracterizaciones técnicas ofrecidas en este expediente buscamos *estimarlos* adecuadamente, para así garantizar un plan de acciones ajustado a esa realidad.

20. Así, no creemos haber desconocido que los niveles de producción durante el periodo investigado –que por lo demás esta superintendencia constató sobre la base de información que nuestra representada le entregó– pudieron ocasionar efectos de los que hubo y hay que hacerse cargo. Nuestra representada ha orientado su conducta al cumplimiento normativo.

21. Lamentamos que la información y datos que nuestra representada ha evidenciado condujeran a un cierre abrupto de este procedimiento. Cuando los muestreos o mediciones difieren, como ha sido el caso, nuestra representada ha estado llana a modificar lo propuesto, o extender su comprensión del caso contrastando los informes de la SMA con los propios.

22. No quiere decir, se aclara, que asumamos como errados nuestros informes y ciertos los de esta superintendencia. Observamos lo que estimamos fueron severas deficiencias en el informe evacuado por el Ministerio del Medio Ambiente en este expediente; y cuestionamos la metodología y oportunidad de las mediciones que le llevaron a cuantificar el aporte de la Compañía a la saturación del Lago Villarrica.

23. En consecuencia, reafirmamos que Quimeyco perseveró y persevera en este Programa de Cumplimiento porque lo considera la vía óptima y eficaz para regresar al cumplimiento normativo, más allá de sus legítimas aprensiones con respecto al mérito mismo de los cargos o de los antecedentes en que se funda. Lo relevante es que Quimeyco se encuentra llana a colaborar con esta Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento que se ajuste al estándar requerido.

B) Los datos de la SMA no son irreconciliables con los de Quimeyco

24. Los puntos de encuentros entre lo que pretende este Servicio y lo que se ofrece en el PdC Refundido se advierten en los mismos fundamentos a los que acude la Resolución Recurrída para el rechazo.

25. Así, por ejemplo, en el Considerando N°61 de la Resolución Recurrída se señaló que "**el Tiempo de Renovación Hidráulico (TRH) del lago Villarrica es entre 2 y 4 años**"; y que el aporte de nutrientes y compuestos derivados de la sobreproducción lo impactaron de forma significativa. Pues bien, honorable Superintendencia, dejando de lado nuestras diferencias en cuanto al alcance de ese impacto; o el rango temporal al que puede extenderse este procedimiento sancionatorio, **se evidencia** que desde 2015 hasta hoy han transcurrido 7 años, esto es, **al menos dos ciclos completos de renovación hídrica** en el cuerpo lacustre. Es más, 4 años es el **peor escenario**; lo cierto es que puede tomar entre 2 y 4 años.

26. Además, se hizo presente a esta superintendencia que el análisis efectuado por el ministerio del ramo para pronunciarse acerca del impacto que le atribuye a la producción de Quimeyco: **(i)** no consideró, por causas ajenas a esta parte, la documentación que la Compañía sí acompañó en sus anexos; y, **(ii)** estimó los aportes del centro sobre la base de una campaña de muestras realizada en el período con **mayor caudal y menor carga de visitantes por turismo** en todo el año, de tal forma que consideró una situación base con una concentración de nutrientes distinta a la considerada en los estudios presentados por Quimeyco.

27. En efecto, los muestreos que sustentaron el informe de Faroverde se realizaron en febrero, la época con **menor caudal y mayor afluencia turística**, actividad cuyos residuos impactan considerablemente la concentración de nutrientes del río. En consecuencia, es evidente que no se puede comparar la concentración de nutrientes tomada por Faroverde aguas abajo de la piscicultura en este escenario más desfavorable, con la situación base muestreada para el Ministerio del Medio Ambiente aguas arriba, en su escenario más favorable (mayor caudal y menor turismo).

28. Entonces, nos resulta claro que la divergencia de datos –y por tanto lo *irreconciliable* de las diferencias entre la SMA y la Compañía– no resulta de la entidad y magnitud que esta superintendencia estima. Por ello, se ofrecen nuevas medidas para, asumiendo la posición de esta SMA, compensar cualquier efecto pasado o bien implementar mejoras que permitan evitarlos definitivamente.

C) La aprobación del PdC acogiendo las medidas que ofrecemos permitiría cumplir con la función responsiva que infunde a este instrumento de incentivo al cumplimiento

29. El proceso de revisión, aprobación o rechazo de un PdC tiene escasa regulación normativa. La LOSMA lo prevé únicamente en su artículo 42; mientras que sólo se aborda en el artículo 9° del DS N°30/2013. Así, los usos y prácticas que la SMA ha implementado al respecto han sido *precisamente eso*: costumbres, asentadas por un lado en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, elaborada por esta superintendencia en julio de 2018 (“**Guía PdC**”); y auxiliadas por la jurisprudencia de los H. Tribunales Ambientales.

30. Así, la potestad discrecional de la SMA le permite *rechazar* el PdC Refundido; pero le habilita también para aprobarlo con observaciones y cambios, sobre todo si el cumplimiento de los requisitos del artículo 9° del DS N°30/2013, esto es, la integridad, eficacia y verificabilidad *se acerca* al estándar previsto en la ley y las costumbres.

31. Nuestra representada es la única responsable de las expresiones poco claras del PdC Refundido, aquellas que condujeron a esta superintendencia a concluir que no se estaban abordando los efectos asociados a los hechos infraccionales denunciados. Con todo, también consideramos que la Resolución Recurrída interpretó *desfavorablemente* lo afirmado por la Compañía, y que la lógica responsiva de este mecanismo legal permite, e invita a, una revisión mutua de los antecedentes ofrecidos y las acciones asociadas.

32. En ese espíritu, Quimeyco advierte desde ya el espacio y la posibilidad de agregar a las acciones comprometidas otras adicionales.

D) Acciones adicionales al PdC Refundido

33. Con el ánimo de satisfacer los estándares y criterios fijados por este Servicio, se ofrecen dos acciones adicionales a las ya propuestas en el PdC Refundido, consistentes en: **(i)** reducir el ritmo productivo; y, **(ii)** mejorar el sistema de tratamiento de Riles.

34. Disminución de la producción. La SMA imputa como uno de los pilares de la Resolución Recurrída el exceso de emisión de fósforo y nitrógeno en la cuenca del Lago Villarrica, cuantificándolo sobre la base de los resultados de la minuta técnica del MMA. Pues bien, más allá de lo que *nuestros datos* revelen, la Compañía está dispuesta a reducir su producción **a niveles incluso inferiores** a los autorizados en la respectiva RCA; todo,

naturalmente, sin exponer la viabilidad del proyecto ni arriesgar la seguridad e integridad de la biomasa, y con ello la del medioambiente.

35. Esta **reducción del ritmo productivo** podría *contrarrestar* aquel que motivó la Formulación de Cargos y, lo que es más importante, *compensar* – **como si se estuviera paralizando la operación**– las emisiones no previstas generadas en el periodo denunciado, cualquier sea la entidad que este servicio o nuestra representada le atribuyan.

36. Así, con el objeto de facilitar la aprobación del PdC Refundido, la Compañía puede comprometer una **producción total para el 2022 de 74 toneladas de biomasa**, lo que equivale a operar al 61,6% de la producción autorizada o, lo que es lo mismo, a paralizar el centro de cultivo, y las emisiones, durante 5 meses.

37. **Mejora en el sistema de tratamiento de Riles.** En forma adicional, Quimeyco se compromete a mejorar los filtros rotatorios de la planta de tratamiento de Riles, a través del reemplazo de las mallas previstas en la RCA N°95/2006, que contemplaba mallas de 90 micras, por nuevas mallas de 60 micras, lo que evidentemente contribuiría a descargar un efluente aún más inocuo en el río Carhuello.

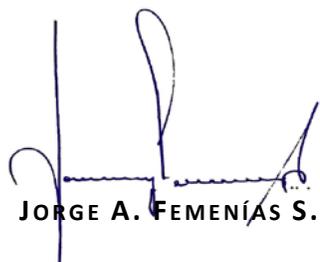
38. **En síntesis**, estimamos que la Resolución Recurrída debe ser enmendada porque: **(i)** la insatisfacción de los criterios de eficacia e integridad pudo fundarse en una *interpretación desfavorable* de expresiones poco claras de nuestra representada; que **(ii)** más allá de sostener la legitimidad de los *datos* que fundan sus informes, no desconoce el impacto de sus operaciones; **(iii)** en cualquier caso, se advierte que los puntos de encuentro entre la SMA y la Compañía pueden repararse; y, **(iv)** para lo anterior Quimeyco está dispuesta a implementar acciones adicionales a las contempladas en el PdC Refundido.

POR TANTO, sobre la base de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 9°, 15 y 59 de la LBPA; lo previsto en la LOSMA y el DS N°30/2013 y el resto de la normativa pertinente,

A ESTA SUPERINTENDENCIA RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°11, de 21 de octubre de 2021; y, acogiéndolo en todas sus partes, enmiende el rechazo del PdC Refundido presentado el 28 de octubre y, en su lugar, lo apruebe con observaciones acogiendo las nuevas medidas y ampliaciones ofrecidas al PdC Refundido de Quimeyco, o, en subsidio, le formule nuevas observaciones.

PRIMER OTROSÍ: De acuerdo con lo previsto en el artículo 3° inciso final de la LBPA, pedimos que se decrete la suspensión del procedimiento administrativo mientras no se resuelva el recurso de reposición interpuesto en lo principal. Lo anterior por cuanto, de acogerse el mismo, las gestiones que le sigan –por ejemplo, los descargos– pueden resultar contradictorias con la resolución que lo acoja. La SMA decretó esta suspensión en el procedimiento rol A-002-2018.

SEGUNDO OTROSÍ: En subsidio al primer otrosí, solicitamos que en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 inciso 2° de la LBPA se decrete la suspensión de la ejecución y los efectos de la Resolución Recurrída, por la misma razón señalada en el anterior otrosí.



JORGE A. FEMENÍAS S.



DOMINGO IRARRÁZAVAL M.